

TRIBUNAL SECCIONAL DE MANIZALES

*El Derecho
de Jubilación*



POR EL DR.
ALBERTO ARIAS GUTIERREZ

Acta de la Audiencia de Juzgamiento
en el negocio de Mario Gómez García contra
The Royal Bank of Canada

TRIBUNAL SECCIONAL DEL TRABAJO

Manizales, noviembre diez y seis de mil novecientos cuarenta y nueve.

En la presente fecha, y siendo las dos p.m., se reunió el Tribunal, presidido por el Magistrado sustanciador doctor Arias Gutiérrez, y después de retirarse a deliberar por algún tiempo, adoptó por unanimidad la sentencia que se copia a continuación, la cual fué leída en alta voz por el suscrito Secretario, con el fin de surtir su notificación en estrados.

El señor Mario Gómez García, mayor y vecino de Manizales, obrando por intermedio del abogado Dr. Alix B. Saffón Buitrago, demandó a la sociedad bancaria "The Royal Bank of Canadá", domiciliada en Bogotá y representada por su gerente general o Supervisor, señor B. T. Bradbury, con el fin de que fuera condenada a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación, por la suma de trescientos treinta y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos (\$ 334.45), a partir del cinco de septiembre de 1948. Subsidiariamente para que se condene al pago de la misma pensión de jubilación, por la suma que resulte probada en el juicio o en incidente aparte. Y como segunda petición subsidiaria se hizo la siguiente: "En subsidio a las dos peticiones anteriores, que se haga el mismo reconocimiento y se instituya la misma obliga-

ción, por la suma de dinero que se deduzca en el juicio o en incidente aparte, como perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la Entidad demandada". Se agrega que al acogerse cualquiera de esas peticiones, debe autorizarse a la entidad demandada para descontar un veinte por ciento (20%) del monto mensual de la pensión de jubilación, hasta completar la suma de tres mil quinientos noventa y un pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 3.591,47), que el actor recibió como auxilio de cesantía.

Con fundamento de la demanda se enunciaron los hechos que a continuación se resumen: Gómez García entró a trabajar a la Sucursal que en Manizales tuvo "The Royal Bank of Canada", desde el 5 de septiembre de 1928 y continuó allí en distintos campos y devengando diferentes sueldos, en forma continua, hasta que se operó el cierre de la citada sucursal el 16 de julio de 1948: el contrato de trabajo se inició verbalmente y el 11 de julio de 1940 se consignó por escrito, cuando el asalariado desempeñaba el oficio de Cajero, pero posteriormente ocupó otros cargos, sin que se hubiera extendido nuevo contrato por escrito: Gómez García percibió diversos sueldos, y desde el primero de enero de 1947 al 30 de junio del mismo año ganó a razón de \$ 390.00 mensuales, habiéndole sido aumentada la remuneración a \$ 430.00 al mes, hasta la fecha de cierre de la sucursal de Manizales; también le fueron pagadas primas semestrales, de acuerdo con costumbre de la entidad empleadora, que ascendieron a \$ 390.00 y \$ 430.00 en el año de 1947, pero esa bonificación no se pagó a los trabajadores de la Sucursal de Manizales por el primer semestre de 1948; el empleado desempeñó sus labores con consagración, competencia, honradez, buena conducta y plena capacidad; las Directivas superiores de la sociedad bancaria enviaron al señor Charlis Robertson, como visitador, con el fin de dar todas las órdenes e iniciar todas las gestiones tendientes a clausurar las actividades de la Sucursal de Manizales; el señor Robertson, en ejercicio de sus facultades, preguntó a todos los trabajadores de dicha Sucursal, si querían ser trasladados a otras de las oficinas que el Banco tiene en ciudades colombianas, y de ello se dejó constancia en una lista especial; el demandante manifestó su aceptación para ser trasladado a cualquier Sucursal del Banco, preferentemente a las de Cali, Medellín o Bogotá, y ese deseo lo reiteró verbalmente y por escrito; el visitador Robertson advirtió al empleado Gómez García que, en caso de no ser trasladado a otra Sucursal, el Banco le reconocería su derecho

a la pensión de jubilación; posteriormente, y en carta de 14 de julio de 1948, se le comunicó al reclamante que el Banco no disponía de puestos vacantes; y, agrega el apoderado del actor "... en la anterior comunicación el Banco relievá sus intenciones insanas de negar a mi representado todo derecho adquirido y prometido, pues, sí tenía puestos vacantes en otras sucursales".

Por medio de Juez comisionado se notificó la demanda en Bogotá al señor Basil Thomas Bradbury, ciudadano extranjero, quien, con el carácter de Supervisor, o Gerente General de "The Royal Bank of Canadá" en Colombia, confirió poder al doctor E-lías Gómez Robledo para llevar la representación de esa entidad en el juicio. El doctor Gómez Robledo sustituyó ese poder, con todas las facultades, al doctor Jaime Hoyos Arango.

El apoderado de la parte demandada aceptó como verdaderos los hechos que en la demanda aparecen en los apartes primero, tercero, undécimo, decimoquinto y decimosexto; negó otros y aclaró ciertas circunstancias, para terminar oponiéndose a que se hagan las declaraciones imploradas, pues propone las excepciones de "carencia de acción y de derecho" y "petición de un modo indebido".

La parte opositora acepta que Gómez empezó a trabajar a su servicio desde el 5 de septiembre de 1928 y siguió en forma continua hasta el 25 de junio de 1948, cuando fué cerrada la Sucursal de Manizales; sostiene que le pagó al empleado un mes de preaviso, por razón de la clausura de labores, lo mismo que la compensación en dinero por las vacaciones del último año; niega lo del ofrecimiento de un traslado a otra de las Sucursales del Banco y advierte que el visitador Robertson no tenía facultad para otorgar empleo a persona alguna. La negativa a satisfacer la pensión de jubilación la apoya en el hecho de que el demandante no alcanzó a completar veinte años de servicios, como lo exige la ley.

Al negocio se le dió una tramitación adecuada en el Juzgado de Primera Instancia y si hubo demora para la decisión, ello se debió a una prudente espera en relación con el diligenciamiento de exhortos librados a funcionarios comisionados, y en especial de uno que se envió a Venezuela.

En sentencia pronunciada en audiencia del 17 de octubre de este año, el señor Juez Primero del Trabajo de Manizales desató la litis con un serio estudio y concluyó absolviendo a la entidad demandada de todos los cargos formulados. Ese proveído trae como

consideraciones principales las siguientes: a) que el actor trabajó al servicio del Banco durante 19 años, 10 meses y 11 días; b) que la parte demandada dió por terminado el contrato, ajustándose para ello a las disposiciones sociales conforme a la ley; d) que no habiendo estado al servicio del Banco el tiempo requerido por la ley para tener derecho a la pensión de jubilación, ni existiendo fundamento legal que la justifique, carece de derecho para exigir dicha prestación, por lo cual debe negársele.

Como el apoderado del actor interpuso apelación contra esa sentencia, recurso que le fué concedido, fueron enviados los autos a este Tribunal el 19 del pasado mes, y siendo ahora la oportunidad para resolver, a ello se procede, tratando de sistematizar los temas más importantes que ofrece el asunto.

TIEMPO DE SERVICIOS

* El artículo 8o. de la ley 95 de 1946 dispuso lo siguiente: "Los empleados de los Bancos al cumplir veinte (20) años de servicio continuo, cualquiera que fuere su edad, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo devengado en el último año de servicio". X

La norma transcrita, que sirve de soporte principal a la demanda, exige como requisito de la pensión de jubilación para los empleados de Bancos un servicio continuo por veinte años. Y de acuerdo con criterio unánime de Juzgados y Tribunales, en lo que hace a esta materia, es indiscutible que la citada prestación vino a amparar también a los individuos que estaban prestando servicio a tiempo de entrar a regir, computándoseles para el efecto del período trabajado en forma continua con anterioridad al 30 de diciembre de 1941. Se ha entendido que si bien es cierto que la ley tiene efecto retrospectivo, porque mira al pasado, no puede tildársela de retroactiva, ya que no lesiona derechos adquiridos, es decir, situaciones jurídicas concretas. Basta decir aquí que este asunto fué definido por la Corte Suprema, en doctrina sentada en fallo de 7 de noviembre de 1933, a propósito de la acusación de la ley 1a. de 1932, sobre pensiones a favor de los trabajadores ferroviarios.

No hay duda sobre la fecha de ingreso del trabajador, ya que en la demanda, en la respuesta a ella y en el contrato escrito que está a folios 3 y siguientes, se reconoce que esa fecha fué el 5 de septiembre de 1928. A partir de allí, el servicio de Gómez Gar-

cía fué continuo en la Sucursal del Banco en Manizales, variando únicamente la remuneración y las labores que se le encomendaron. En cuanto a la fecha de retiro, los litigantes no resultaron de acuerdo. El actor sostiene que trabajó hasta el 16 de julio de 1948; el apoderado de la parte demandada replica que las actividades de la Sucursal del Banco en Manizales terminaron el 25 de ese año. Veámos lo que indican las pruebas:

Por oficio de 16 de junio de 1948 (f. 40), el gerente A. S. Hamilton le comunicó a Mario Gómez G., que la Casa principal había tomado la determinación de cerrar definitivamente la Sucursal de Manizales, y que el trabajo concluiría el 30 de los mismos mes y año. Los testimonios dan a entender que efectivamente la finalización de actividades bancarias para el público en la Sucursal de Manizales ocurrió el 25 de junio de 1948, pero esos mismos testimonios, y en especial los de Apolinar Ospina, Nelson Duque Trujillo, Carlos Hoyos y Jesús María Echeverri, indican que algunos de empleados continuaron colaborando con el Gerente en el arreglo de archivos, incineración de papeles y otros oficios, hasta el 16 de julio siguiente. Los que así obraron explican que ese trabajo adicional no obedeció a una imposición del patrono, sino que ellos lo hacían para prestar generosa ayuda al gerente Hamilton y porque además el Banco hacía accedido a pagarles los sueldos hasta el 16 de julio, ya que el preaviso no se les había dado sino con catorce días de anticipación. Lo anterior se confirma una vez más con la declaración de Mr. Hamilton (f. 85), y con el comprobante que fué desglosado y que está en copia al folio 39.

De allí se desprende que es acertada la conclusión del Juzgado de primera instancia, cuando dice que el actor trabajó por un período de 19 años 10 meses y 11 días, computando el último lapso en el cual prestó su colaboración para los fines de arreglo de archivo y restantes detalles de la clausura del establecimiento bancario, que es preciso tenerlo también en cuenta, puesto que no hay razones valederas para descartarlo, siendo que el Banco se benefició de tales labores que fueron solicitadas por el gerente Hamilton.

Cuando quedó cesante el demandante, le faltaban entonces 50 días de servicio para completar el período de 20 años que la ley exige para tener derecho a la pensión de jubilación. El desempleo tuvo lugar por clausura definitiva de las labores en la Sucursal que el Banco demandado tenía en Manizales.

CLAUSURA DE LABORES

El art. 47 del decreto 2127 de 1945, trae como causal de terminación del contrato de trabajo la siguiente: "F). Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3o. del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salario y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo" (se subraya). Y el ordinal a que se remite esa norma indica que el contrato de trabajo, se suspende: "Por suspensión de actividades, o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, por razones técnicas o económicas, en cuanto no se afecten los derechos emanados de contratos a término fijo, siempre que se avise a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión o clausura, con antelación no inferior a un mes, mediante carteles fijados en dos sitios visibles del lugar del trabajo, o que se les paguen los salarios de un mes, y siempre que, además, de la reanudación de las labores suspendidas se efectúe, con sustitución de patrono o sin ella, dentro de los ciento veinte días siguientes".

Armonizando las dos disposiciones se deduce que para la clausura parcial pero definitiva de una empresa, que es el caso contemplado, se requiere: a) que con antelación no inferior a un mes se avise a los trabajadores la fecha precisa de la clausura, mediante carteles fijados en dos sitios visibles del lugar de trabajo; b) que a falta de ese aviso se les pague a los trabajadores los salarios de un mes; y c) que se respeten en todo caso los derechos emanados de los contratos a término fijo.

De acuerdo con las pruebas del expediente se observa que el Banco opositor no dió un estricto cumplimiento a esos mandatos. En efecto: no hay constancia de que se hubiesen fijado los carteles en sitios visibles del lugar de trabajo, anunciando la fecha exacta de clausura de labores; a Mario Gómez G., se le comunicó por medio de una nota, fechada el 16 de junio de 1948, que el trabajo terminaría para él, el 30 de ese mismo mes, y, sin embargo, el Banco utilizó los servicios de este empleado hasta el 16 de julio siguiente; realmente no hubo entonces aviso especial por medio de carteles, ni pago de un mes de salarios, en defecto de ese preaviso, porque el pago por 16 días que el Banco hizo a los empleados, aten-

diendo un reclamo que éstos formularon, a la postre vino a resultar para algunos de ellos como simple remuneración por el trabajo, que en forma muy hábil obtuvo para el Banco el gerente Mr. Hamilton.

PLAZO PRESUNTIVO DEL CONTRATO

Sobre este punto no se hizo mucho hincapié en la demanda, aunque sí se cita allí el art. 53 de la ley 6a. de 1945, que habla de la clausura de empresas. Pero en el alegato del doctor Saffón Buitrago, en esta segunda instancia, sí se plantea claramente tal aspecto de la cuestión, que es de singular importancia y da margen al Tribunal para entrar a investigar si el contrato de Mario Gómez G., comprendía un plazo pactado o presuntivo, que el Banco tenía que respetar, ante todo, cuando se clausuró la Sucursal de Manizales.

El artículo 43 de la ley 6a., de 1945 establece que las empresas que no sean de servicio público pueden clausurar labores dando aviso a los trabajadores con no menos de un mes de antelación, y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor.

Antes del decreto 2350 de 1944 la legislación laboral del país no estatua plazos presuntivos para los contratos de trabajo. Estos se podían pactar por tiempo indefinido o por tiempo fijo, y en este último caso se operaba la renovación en la forma contemplada por el artículo 6o. del decreto 652 de 1935. En el mismo decreto se indicaron algunas causales para la terminación de los contratos de trabajo, por parte del patrono o del trabajador, con previo aviso de siete días, en algunos casos, o prescindiendo de tal aviso en otros.

El contrato escrito celebrado por el Banco con Gómez García, el once de julio de 1940, fué por término indefinido, como expresamente se dice en la cláusula tercera, y se puntualizaron como causales de terminación las mismas del decreto 652 de 1935.

El decreto 2350 de 1944, en su artículo 11, estableció que el contrato de trabajo podría celebrarse por tiempo indefinido o término fijo, añadiendo que si no se estipulare que el contrato es por tiempo indefinido, se entenderá celebrado por seis meses. El plazo presuntivo vino pues a cobijar los contratos que, sin tener plazo fijo, no habían sido expresamente pactados por tiempo indefinido.

Este sistema fué variado con la ley 6a. de 1945, y en el inciso primero del artículo 8o. se dijo: "El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de cinco años. Cuando no se estipule término, o este no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho de terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al periodo que regule los pagos del salario, de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso, pagando igual período".

Bajo la vigencia de esta norma no puede hablarse ya de **contratos por tiempo indefinido**, puesto que no tienen cabida. Existen aquéllos cuyo plazo resulta de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc.; los que tienen un término fijo, que no puede exceder de dos años (de acuerdo con la modificación del art. 2o. de la ley 64 de 1946; y los restantes que se presumen pactados por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a **terminarlos unilateralmente, en cualquier tiempo, mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, o prescindiendo del aviso, pagando igual período.** En el último evento hay que tener presente la reglamentación del art. 50 del decreto 2127 de 1945, en virtud de la cual, "... esta reserva sólo será válida cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo, y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma".

De modo que las disposiciones sobre plazo presuntivo del contrato de trabajo y de reserva para la terminación del mismo en cualquier tiempo, antes del vencimiento del plazo, por tener una aplicación inmediata, vinieron a formar parte de las relaciones laborales que se estaban cumpliendo al entrar a regir aquéllas (art. 19 del decreto 2127 de 1945).

De lo hasta aquí visto se sigue que la relación de trabajo iniciada entre Gómez García y "The Royal Bank of Canadá" el 5 de septiembre de 1928, que más tarde se consignó por escrito el 11 de julio de 1940, conviniendo un **término indefinido**, vino a quedar sometida, cuando entró a regir la ley 6a. de 1945, al plazo presuntivo de seis meses. Por otro lado, no hay constancia de que

las partes hubieran pactado la reserva o facultad de terminación del contrato en cualquier tiempo con previo aviso, como lo autoriza la norma que atrás se examinó. Ambos litigantes reconocen que no se suscribió ningún otro contrato individual entre ellos, con posterioridad al de 1940, y no aparece acreditado tampoco que la facultad de terminación unilateral se hubiese otorgado en convención colectiva o reglamento interno de trabajo.

Ahora se pregunta, desde cuándo se empiezan a contar los plazos presuntivos sucesivos que han gobernado el presente contrato laboral? A este interrogatorio fácilmente se puede responder con doctrina del Tribunal Supremo del Trabajo, pues dicha Corporación ha tenido oportunidad de fijar su criterio sobre el particular.

En sentencia de 2 de noviembre de 1948 (negocio de Silvio Tejada M., contra la sociedad "Transportes Pereira, Ltda"), se dijo lo siguiente: "El plazo presuntivo de seis meses de un contrato individual de trabajo, cuando no se estipula término de duración o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio, comienza a contarse desde que la relación de trabajo se forma, desde que el servicio principia a prestarse, desde que se inicia la ejecución del contrato, pero no desde una fecha determinada por ley o decreto ningunos, ni menos desde la que el recurrente con manifiesta equivocación ha indicado". Este mismo criterio de interpretación fué reiterado por el H. Tribunal Supremo en sentencia de 9 de diciembre del año citado, cuando decidió un negocio de Rafael Lezaca contra "J. Glottman S. A."

Acogiendo esa jurisprudencia en el asunto que nos ocupa, se tiene que los plazos presuntivos se empiezan a contar desde el 5 de septiembre de 1928, cuando Gómez García empezó a trabajar para "The Royal Bank of Canadá", ya que ese es un hecho plenamente aceptado por las partes litigantes. Con prórrogas sucesivas de seis en seis meses, llanamente se concluye que el 5 de marzo de 1948 terminó uno de esos períodos y se inició otro a continuación, que debía vencer el 5 de septiembre de ese año.

Como la clausura de labores en la Sucursal de Manizales sobrevino cuando estaba pendiente ese plazo presuntivo de seis meses en la relación que vinculaba a Gómez García, hubo una clara violación por parte del Banco, al no respetar ese período, transgrediendo, por ende, lo que dispone la letra f., art. 47, del decreto 2127 de 1945.

Esa forma de proceder del Banco tiene un singular relieve en el asunto sub-judice, no sólo por los derechos que podría deducir el trabajador a su favor, de acuerdo con el artículo 51 del último decreto citado, sino porque era precisamente el 5 de septiembre de 1948 cuando aquél cumplía sus veinte años de servicio continuo, haciéndose así acreedor a la pensión vitalicia de jubilación. El rompimiento de la relación laboral antes del vencimiento del plazo presuntivo hay que apreciarlo frente a la situación especialísima del trabajador, ya que la justicia no puede perder de vista el significado que tiene ese quebranto cuando está de por medio un individuo a quien, faltándole unos pocos días de servicio para consolidar el derecho a su pensión de jubilación, lo coloca el patrono en imposibilidad de cumplir ese servicio.

Si en virtud de las normas sobre plazo presuntivo tenía Gómez García asegurada la posibilidad de trabajar hasta el 5 de septiembre de 1948; si en todo momento, como lo dan a entender múltiples constancias procesales, estuvo dispuesto a trasladarse a otra de las sucursales que el Banco le indicara; si el mismo Banco disponía de vacantes en otros establecimientos, como hay que presumirlo, de acuerdo con la encuesta u oferta que hizo el visitador Robertson a los empleados que quedaban cesantes en Manizales, y si se tiene en cuenta, además, el conocimiento pleno que tenían los superiores de Gómez García sobre el reducido lapso que a éste faltaba para completar veinte años de eficientes y leales servicios a la entidad bancaria, entonces el fallador no puede ceñirse al rigorismo de las secas palabras de la ley, sino que, consultando los móviles o principios inspiradores de ella, lo mismo que la equidad, debe computar ese tiempo restante del plazo presuntivo del contrato de trabajo, para sumarlo al realmente trabajado, en función de la prestación que aquí se reclama.

Vale decir, por tanto, con un criterio amplio, pero a la vez lógico y conforme con las ideas protectoras del derecho social, que no puede quedar en manos del patrono la facultad de impedir que un trabajador alcance la pensión de jubilación cuando el último, por razón de un plazo pactado o presuntivo, ha conquistado una situación propicia para ajustar el tiempo de servicios que la ley exige. Si en tal caso el empleador da por terminado el contrato unilateralmente, hay una desviación en el ejercicio del derecho que permite al juzgador abonar como realmente trabajado el período faltante del término pactado o presuntivo, para restablecer así el e-

quilibrio jurídico y de equidad. Con ello no se obtiene una violación o quebranto de los textos legales que estatuyen el derecho a la pensión de jubilación, sino que se abre un compás para que esta prestación cumpla sus fines, cuando un aparente estado de legalidad pretende malograrla.

APLICACION DE LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO

La tesis que sostiene el Tribunal en este caso, no sólo tiene apoyo en las disposiciones atrás enunciadas, sino que se asienta en los sanos principios de la teoría del abuso del derecho, que es ya de universal aplicación, sobre todo en tratándose de asuntos laborales.

No es necesario hacer aquí la historia de esa teoría, ni plantear las diversas críticas, sistemas o matices que se han estructurado al rededor de ella. Basta considerar, siguiendo a Josserand, que el derecho no es una ciencia exacta, sino por el contrario cambiante, de aspectos múltiples y de un dilatado poder de adaptación. Que la regla jurídica no puede estar sometida a un ejercicio absoluto, deshumanizado o egoísta, porque debe cumplir con un fin social, de relación y de equidad. Cuando la buena fe no acompaña ese ejercicio del derecho y se trata de actuar subrepticamente, bajo disfraz de inocencia, es permitido prescindir de la apariencia para descubrir la intención real (Alsina Atienza, *Efectos Jurídicos de la Buena Fé*", pág. 284).

De una célebre conferencia pronunciada en Bucarest, ante la Sociedad "Por el Progreso Social", por el Profesor Louis Josserand, son los siguientes párrafos, en los cuales se descubre la gran actualidad de la noción del **abuso del derecho** aplicada a las relaciones de trabajo.

Como síntesis final de ella, dijo: "De esta manera hemos puesto la noción de abuso en contacto con el contrato de trabajo en las diferentes fases de su existencia, desde su concepción hasta su completa abolición, y habéis podido comprobar que los puntos de contacto son numerosísimos. El contrato de trabajo, más que las otras convenciones, es la materia predilecta de la tesis del abuso de los derechos, la cual encuentra allí multitud de ocasiones para aplicarse. Aparece y, cuando menos se le esperaba, lanza contraofensivas, garantizando, en esta materia como en todo, el triun-

fo de la justicia por medio del equilibrio de derechos rivales y antagónicos".

"Tal es, en efecto, la característica de esta vasta teoría, que está llamada a resolver los conflictos internos del derecho: conflictos entre propiedades raíces vecinas, conflictos entre la libertad de prensa y los intereses sagrados de la rectificación, entre arrendadores e inquilinos, entre comerciantes unos con otros. Ella es también la que desata los conflictos que surgen entre el capital y el trabajo, y, más especialmente, entre patronos y empleados, a propósito del contrato de trabajo. Y precisamente porque esas dos grandes fuerzas sociales y económicas son en extremo poderosas, y porque su choque es temible, la tesis del abuso se presenta aquí con un carácter de necesidad, de urgencia, particularmente manifiesta. Abandonados a sí mismos, el capital y el trabajo se asestarian golpes mortales. Es el concepto bienhechor y moralizador del abuso el que, poniendo las cosas en su punto, suaviza las aristas y a la lucha de derechos sustituye el acuerdo, el justo equilibrio. Como en todas las materias, este concepto realiza la **organización jurídica** y la **paz social** en el terreno del trabajo, justificando así, por los servicios prestados, el prodigioso auge de que disfruta, auge que resalta más cada día y que lo empuja ahora al lugar a que puede aspirar y, en todo caso, el primer plano de la actualidad jurídica mundial".

En la citada conferencia, el ilustre profesor francés dice que el derecho de rescisión en el contrato de trabajo no es absoluto, sino un derecho relativo, susceptible de abuso por ambas partes. El cual no puede ejercerse sino con conocimiento de causa, por un motivo legítimo, porque de lo contrario se torna abusivo.

Con el examen del expediente a estudio se advierten ciertos hechos de significación, que tienen ligazón con la tesis que se viene exponiendo. Ellos son los siguientes: a). El banco demandado no puso en conocimiento de los empleados que quedaron cesantes en Manizales, en los cuales debe comprenderse el actor, las **razones técnicas o económicas** (art. 47 del decreto 2127 de 1945) que lo movieron a efectuar la clausura de labores en la Sucursal que venía funcionando en dicha ciudad; b) en el curso del juicio tampoco se acreditaron esas razones, y la autorización que dió la Superintendencia Bancaria (f. 42 y 43) no es suficientemente valedera frente a los contratos de trabajo, puesto que aquél organismo concedió el permiso con consideraciones y objetivos limitados

al terreno comercial, pero extraños, en todo caso, a las relaciones laborales que había pendientes con los trabajadores; c) las declaraciones de los testigos Apolinar Ospina y Nelson Duque T., especialmente, lo mismo que la del visitador Charlie Robertson, dan cuenta de que este último, como enviado especial para adelantar los trámites de la clausura de la Sucursal de Manizales, hizo una encuesta entre los empleados de ella, con el incentivo de que podían ser trasladados a otras de las oficinas del Banco en Colombia y, sin embargo, al demandante, quien dió aceptación a la oferta, se le contestó con una negativa posterior, siendo de tener en cuenta además que hay que presumir calidad oficial en la actuación del visitador Robertson, que tenía carácter de delegado con instrucciones especiales, de entidad tan respetable y sería como es "The Royal Bank of Canadá"; d) el motivo baladí que aduce el señor B. T. Bradbury (declaración que está al folio 65) para explicar por qué a Gómez García no se le trasladó a la Sucursal de Medellín, donde, al parecer, sí había puestos vacantes, lo que está en contradicción con la nota de 14 de julio de 1948 (f. 7), que se envió al demandante.

Con una disección aguda de esas constancias procesales se infiere que el Banco no mantuvo una actitud de completa buena fé ante la situación de desigualdad en que resultó colocado el actor cuando sobrevino la repentina clausura de actividades en Manizales. Y este camino también conduce necesariamente a la solución que atrás se esbozó. Porque si el demandante tenía asegurada la posibilidad de trabajar, hasta completar el tiempo exacto de veinte años, para hacerse acreedor a la pensión de jubilación, poniendo en juego a su favor el último plazo presuntivo de seis meses, no puede atribuírse a él culpa ninguna al no haberse realizado ese trabajo en los últimos cincuenta días, sino al Banco que, con sutiles evasivas, no quiso aceptarlo.

JUBILACION Y CESANTIA

Teniendo derecho el demandante a la pensión de jubilación establecida por el artículo 8o., de la ley 95 de 1946, se hace necesario estudiar esa prestación en relación con el auxilio de cesantía, ya que en la misma demanda se afirma que aquí recibió por este último concepto, el 31 de octubre de 1944, la suma de tres mil quinientos noventa y un pesos, con cuarenta y siete centavos,

(\$ 3.591.47), de acuerdo con liquidación que se hizo aplicando las normas de la ley 48 de 1942.

El art. 1o. de esa ley, derogada, decía así: "Las empresas particulares que a bien lo tengan, procediendo al efecto de acuerdo con sus servidores, cuya voluntad manifestada expresamente será necesaria para perfeccionar el acto, podrán efectuar liquidaciones parciales y definitivas de las cesantías que a éstos correspondan, y para fines que a ellos interesen".

En el art. 14 de la ley 6a., de 1945, letra c), que decretó un derecho a pensión de jubilación excluye al auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión".

Aquella norma de la ley 6a., fué modificada en parte por la ley 64 de 1946. El art. 9o. de este último estatuto indica que cuando la jubilación ocurriere después de una etapa de servicios mayor de veinte años, el trabajador recibirá además de la jubilación, la cesantía correspondiente al mayor tiempo servido; y el inciso 2o. del art. 12 redujo al 10% el descuento a las pensiones para el pago de la cesantía anticipada, préstamos u otros conceptos, cuando se trata de trabajadores ferroviarios.

Con anterioridad el decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934, en el art. 28, se había consagrado la incompatibilidad entre pensión de jubilación y cesantía, en tratándose de empleados particulares, lo mismo que un derecho de opción para pedir la una o la otra, cuando en un caso dado se reúnen todos los requisitos de la ley.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo sobre esta materia, se advierte que ambas prestaciones no pueden coexistir para el asunto que aquí se estudia, pues son incompatibles. Sin embargo, el hecho de que el actor hubiera recibido un pago de cesantía en el año 1944, no le hace perder su derecho a la pensión de jubilación que ahora reclama, ya que en aquella época no podría hablarse de opción, por cuanto el interesado no reunía los requisitos para la pensión, y mal podía escoger entre la una y la otra.

En la demanda se propone que se autorice un descuento del 20% en cada pensión, hasta completar la cantidad de tres mil no-cientos cincuenta y un pesos con cuarenta y siete centavos

(\$ 3.951.47), con base en lo que dispone el art. 14 de la ley 6a. de 1945. El Tribunal considera que la norma invocada es perfectamente aplicable, ya que habla de "anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador . . .". A Gómez García se le hizo una lícita liquidación parcial de su cesantía, al amparo de la ley 48 de 1942, que contemplaba el evento de las liquidaciones parciales y definitivas de cesantía.

El carácter de definitiva de esa liquidación no impide que ahora el trabajador pueda reintegrarla por cuotas, puesto que el pago fué parcial, anticipado, es decir, cuando el contrato de trabajo no se había terminado. Por esta razón no es aplicable la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo del Trabajo con ocasión de demandas presentadas por algunos ferroviarios que habían recibido auxilio de cesantía, una vez terminado el contrato de trabajo, pero cuando todavía no reunían el requisito de la edad para exigir pensión de jubilación (Sentencias de 8 de octubre de 1947 y 31 de marzo de 1949, entre otras).

Como el demandante, al hallarse en situación de desempleo, no recibió auxilio de cesantía y se inclinó más bien por el logro de la jubilación, debe reintegrar por cuotas periódicas lo que obtuvo por la liquidación anticipada de cesantía, y no es obligatorio que ese reintegro se efectúe en un solo contado, porque aquél pago no tuvo el carácter de total y fué hecho cuando la relación de trabajo se estaba cumpliendo.

La obligación de pagar la jubilación pesa sobre la empresa demandada desde el día siguiente al de cumplimiento de los veinte años de servicio, este es, a partir del 5 de septiembre de 1948, como en efecto se declarará.

LIQUIDACION DE LA JUBILACION

La liquidación que trae la demanda es por la suma de trescientos treinta y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos (\$ 334.45), o sean las dos terceras partes del promedio mensual devengado por Gómez García en el último año, teniendo como parte de ese sueldo dos primas semestrales de (\$ 430.00 cada una).

Esta Corporación no acepta esa liquidación porque el reclamante no percibió sino una prima por \$ 430.00. De esa misma constancia se deduce que las bonificaciones, aunque de carácter constante, porque fueron cubiertas en casi todos los años de servicio,

no eran necesariamente dos en cada año, esto es semestrales. Tampoco se trajo a los autos ningún elemento de juicio que lleve a presumir que el Banco estaba obligado a pagar dichas primas o bonificaciones cada seis meses, en virtud de pacto colectivo o laudo arbitral.

Pero la prima pagada al demandante en diciembre de 1947, por la suma de \$ 430.00, si debe computarse como parte del salario, ya que no puede estimársela como una dádiva ocasional, sino que, por su regularidad, hace parte de la noción de salario. Es aplicable aquí, por analogía, el art. 2o. de la ley 65 de 1946.

Del hecho décimo-quinto del libelo de demanda, que fué aceptado por la parte opositora, se desprende que al empleado Gómez García se le pagaba una remuneración de cuatrocientos treinta pesos mensuales (\$ 430.00) en el último año de labores. Con la prima pagada en diciembre de 1947 se obtiene entonces un total de \$ 5.590 ganados en el último año, lo que arroja un promedio mensual de \$ 465.83. Las dos terceras partes de ese promedio equivalente a la cantidad de trescientos diez pesos con cincuenta y cinco centavos (\$ 310.55), que viene a ser el valor de la pensión vitalicia de jubilación a que es acreedor el demandante.

Al decretarse en esta providencia la pensión, por la suma que resultó acreditada en el juicio, no es necesario entrar a estudiar la petición subsidiaria por perjuicios, que no fué examinada por el señor Juez a-quo, que si estaba obligado a decidirla, al no haber acogido las principales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia recurrida, y en su lugar,

FALLA:

1o. — Condénase a la entidad "The Royal Bank of Canadá", domiciliada en Bogotá y que fué llamada a responder en este juicio por intermedio de su Gerente General o Supervisor, señor B. T. Bradbury, a pagarle al señor Mario Gómez García, mayor de edad y vecino de Manizales, una pensión mensual vitalicia de jubilación por la cantidad de trescientos diez pesos con cincuenta y cinco (\$ 310.55), moneda colombiana, obligación que se liquidará a partir del 5 de septiembre de 1948.

2o. — La citada entidad Bancaria puede deducir el veinte por ciento (20%) de cada pensión mensual, hasta completar la suma de tres mil quinientos noventa y un pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 3.591.47), que el demandante recibió por concepto de liquidación parcial de su cesantía.

3o. — Sin costas en ambas instancias.

Cópiese y devuélvase en su oportunidad. Queda notificada en estrados.

Siendo las tres y quince minutos, se declaró cerrada la audiencia, y se firma para constancia la presente acta, por los que intervinieron en la diligencia.

ALBERTO ARIAS GUTIERREZ

SERGIO MEJIA JARAMILLO

RIGOBERTO ECHEVERRI S.
